# STIEGELE

# VERSUCHE DER VERBRECHEN.

# Ueber die Begriffe

von

tauglichem und untauglichem, beendigtem und nicht beendigtem

# Versuche der Verbrechen.

Eine Dissertation

behufs der Erlangung der Würde eines Doctors beider Rechte

von

JULIUS STIEGELE.

STUTTGART.
Druck von G. Rümelin.
1861.

5/12/21

# Vorwort.

In der Kritik meiner Preisschrift über die im Jahre 1859/60 wiederholte Preisfrage „Revision der Lehre vom Versuche der Verbrechen“ wurde insbesondere „ein zu starkes Benützen der gegebenen Vorarbeiten“ tadelnd hervorgehoben, dagegen anerkannt, die Arbeit gebe „in Einzelnem tüchtige Erörterungen.“ a)

Falls ich mich nun nicht in Beurtheilung meiner Arbeiten selbst täusche, so glaube ich gerade bei Darstellung der Begriffe von tauglichem und untauglichem, von beendigtem und nicht beendigtem Versuch jenes Lob verdient und jenen Tadel vermieden zu haben. — In keiner der vielen Schriften, die ich zur Hand nahm und behufs einer Revision zur Hand nehmen musste, fand ich und finde ich eine scharfe und genaue Begriffsbestimmung des untauglichen Versuchs im Gegensatze zum Wahnverbrechen, wie solche in dieser Dissertation durch analy-

a) Vgl. die Bekanntmachung der Ergebnisse der akademischen Preisbewerbung etc. Tübingen 1859 pag. 8.

tische Entwicklung der zu Grunde liegenden Fälle versucht ist, in keiner den inneren Unterschied zwischen tauglichem und untauglichem Versuche scharf hervorgehoben. b) Aehnlich verhält es sich mit den Begriffen von beendigtem und nicht beendigtem Versuche. c)

Wenn ich nun auch der Ueberzeugung bin, dass die eine oder andere Parthie aus meiner Preisschrift vielleicht verdienstlicher und interessanter gewesen wäre, als das gewählte Thema, so bestimmte mich zu dem letzteren doch der Umfang einer Dissertation, die mir nicht Raum genug bot, dann die Schwierigkeit resp. Unmöglichkeit, die ich sogar bei dem gewählten Vorwurfe mitunter fühlte, eine einzelne Parthie ohne Beeinträchtigung ihrer Darstellung nach Form und noch mehr nach Inhalt aus dem grösseren Ganzen abzulösen. — Gerade mit Rücksicht auf letzteren Umstand erschien es mir nothwendig, im Folgenden eine kurze Einleitung voranzuschicken.

**Der Verfasser.**

---

b) Das Beste hierüber bietet Köstlin, der aber in dem letztern Punkte irrt (vgl. unten I. Anmerk. s.). Ausserdem vgl. auch Berner, Grundsätze des preuss. Strafrechts, Leipzig 1861. (Vgl. unten I. Anmerk. t.)

c) Für den Stand der heutigen Wissenschaft und Gesetzgebung hierüber im Allgemeinen vgl. Chop, über die Grenze zwischen Vorbereitung und Versuch eines Verbrechens, Leipzig 1861, p. 50 Anm. 5.

# Einleitung.

Es ist ein für die ganze Lehre von den Modalitäten des Verbrechens festzuhaltender Satz, dass sich mit Recht und mit Nutzen zwar wohl Arten dieser Modalitäten, z. B. der culpa, des Versuches, der Gehülfschaft, nicht aber Grade derselben aufstellen lassen. Solche Graduirungen von grober und leichter Fahrlässigkeit, von nächstem und entferntem Versuche, von naher und entfernter Gehülfschaft sind für die Theorie bei der Relativität resp. Willkührlichkeit der fraglichen Begriffe mindestens werthlos und für die Praxis aus demselben Grunde von höchstens secundärer Bedeutung. a)

---

a) Ueberall, wo es relativ unbestimmte Strafgesetze gibt, erscheinen jene Graduirungen nur als spezielle Anhaltspunkte für Anwendung der über Strafausmessung überhaupt geltenden Grundsätze, indem z. B. die Graduirung der culpa überhaupt mit Aufstellung subjektiver, die des Versuches mit Aufstellung allgemeiner objektiver (und auch der subjektiven) Strafausmessungsgründe gegeben, resp. dem dadurch zu erreichenden Zwecke verschiedentlicher Bestrafung in dem einen und andern Falle schon überall durch Anerkennung objektiver und subjektiver Strafausmessungsgründe Rechnung getragen ist. (Vgl. auch Mittermaier, im Arch. 1850 p 114 ff. 120 ff) Das Gleiche lässt sich zwar auch von den Arten der Verbrechensmodalitäten sagen, aber hier ist die genauere Spezialisirung wegen der Bestimmtheit der in Frage stehenden Begriffe (der bewussten und unbewussten culpa, des beendigten und nicht beendigten Versuches etc.) in demselben Masse gerechtfertigt, als sie es dort nicht ist wegen der völligen Vagheit und Willkührlichkeit der Begriffsbestimmungen, wonach schliesslich doch Alles in das Ermessen des Richters gestellt ist. (Vgl. Mittermaier a. a. O. und die folg. Anmerk. c., sowie II. Anm. rr.)

Es war und ist ein Irrthum, wenn man glaubt, durch Aufstellung solcher Grade etwas zu gewinnen oder gar dem Richter damit einen Dienst zu erweisen. Als Gründe dieses Irrthums lassen sich anführen einmal der Umstand, dass man Grade und Arten verwechselt hat, dann namentlich beim Versuche, dass man den grossen Unterschied zwischen Begriff und Strafbarkeit des Versuches zu wenig festhielt. b)

In der Lehre vom Versuche sind nun hauptsächlich folgende Unterscheidungen gemacht und interessant geworden, nämlich tauglicher und untauglicher, beendigter und nicht beendigter, naher und entfernter Versuch, Vorbereitung und Ausführung des Verbrechens. Was die Bedeutung dieser Unterscheidungen betrifft, so ist nach dem Gesagten an dem Werthe der beiden ersten als Arten des Versuches nicht zu zweifeln, die dritte ist werthlos, ebenso die vierte, wenn damit Grade des Versuches — und das wollen die Meisten c) — und nicht ein förmlicher Gegensatz zum Versuche, d) oder aber nach der wohl richtigen Ansicht Arten von Versuchshandlungen bezeichnet werden wollen, welche ähnlich wie der beendigte und nicht beendigte Versuch einen fest bestimmten Abschnitt in der qualitativen Thätigkeit des auf dem Wege des Versuches fortschreitenden Verbrechers markiren. e)

---

b) Dies gilt überhaupt für die ganze Lehre vom Versuche, und daher rühren auch die meisten der vielen Streitfragen etc. Es ist zu unterscheiden (einmal zwischen dem Begriffe von Versuch nach dem gemeinen Sprachgebrauch, dann) zwischen dem (technischen) Begriffe von Versuch überhaupt und (endlich) zwischen dem Begriffe des strafbaren Versuches, d. h zwischen Begriff und Strafbarkeit des Versuches. Die Meisten gehen schlechthin blos von dem Begriffe des strafbaren Versuches aus, so auch die neuesten Schriftsteller Chop, a. a. O. §§. 6—8. Berner a. a. O. §. 1. ff.

c) Dieser Ansicht ist auch Berner, a. a. O, welcher sagt, zwischen Vorbereitungshandlungen und Acten der Ausführung liegen noch eine ganze Reihe von Handlungen, welche weder das Eine noch das Andere sind. Daher (vgl. Anm. a.) stellt er schliesslich die Entscheidung der ganzen Frage, ob Vorbereitungshandlung im einzelnen Falle vorliege oder nicht, ganz in das richterliche Ermessen.

d) So besonders auch Chop, a. a. O. §. 5 ff. §. 9 ff. Dies ist entschieden irrig, indem die Vorbereitungshandlungen nicht blos in das Gebiet des Versuches überhaupt, sondern, abgesehen von Partikulargesetzgebungen und selbst hier mit mehreren bedeutenden Ausnahmen, selbst in das Gebiet des strafbaren Versuches fallen, sofern nur der Dolus des Handelnden, welcher allerdings nur selten ein Dolus ex re sein wird, erwiesen ist.

e) Die Unterscheidung von Vorbereitung und Ausführung ist theoretisch

Was das Verhältniss dieser Unterscheidungen zu einander betrifft, so kann

1) sowohl

a) der taugliche, als

b) der untaugliche Versuch

ein beendigter und ein nicht beendigter, ein naher und ein entfernter sein, in einer Vorbereitung, f) oder in einem Acte der Ausführung bestehen;

2) sowohl

a) der beendigte als

b) der nicht beendigte Versuch

kann tauglich oder untauglich sein. Dagegen lässt sich nur bei dem nicht beendigten Versuche wieder naher und entfernter, Vorbereitung und Ausführung unterscheiden, indem der beendigte Versuch stets ein nächster und ein Act der Ausführung ist. g)

3) Was nahen, resp. nächsten und entfernten Versuch betrifft, so kann

a) der nahe und nächste Versuch ein beendigter, wie ein nicht beendigter, ein tauglicher, wie ein untauglicher, aber stets nur ein Act der Ausführung sein,

b) der entfernte dagegen nur in einem nicht beendigten, gleichviel ob tauglichen oder untauglichen Versuche, sowie sowohl in einer Ausführung als in einer Vorbereitung bestehen. h)

---

nicht ohne Interesse (vgl. Chox, a. a. O. §§. 2—5) für die Praxis aber bei der Correlativität und demzufolge bei der Unbestimmtheit der bisher gegebenen Begriffsbestimmungen werthlos, wurde aber auch für diese mit Reception der französischen Grundsätze (so namentlich in Preussen und Württemberg) über relative Strafbarkeit des Versuches äusserst wichtig. Da es an Legaldefinitionen überall fehlt, so ist es um so mehr Aufgabe der Wissenschaft, diese Begriffe nicht als correlate zu geben, sondern jeden für sich positiv zu bestimmen (dies versucht Chop in der a. Schrift), eine Aufgabe, welche abgesehen von ersterem Umstande sich in sich selbst lohnt, indem damit ein ähnliches Resultat wie mit den Begriffen von beendigtem und nicht beendigtem Versuche erzielt würde (vgl. den Text). Ja damit dürfte dann ein Hauptgrund, wesshalb noch Manche der ganz unhaltbaren Eintheilung des Versuches in entfernten und nahen folgen, wegfallen, und diese Graduirung lediglich in die Geschichte verwiesen werden.

f) Dass eine taugliche Vorbereitungshandlung Versuch ist, ist oben (Anm. c.) gesagt. Es lassen sich aber auch untaugliche Vorbereitungshandlungen (als Versuch) denken; es ist nur zu erinnern, dass es sich hier blos um Begriffe, nicht um Strafbarkeit handelt.

g) Vgl. auch Chop, p. 51 oben.

h) Vgl. Anm. c. oben.

4) Endlich kann

a) die Handlung der Ausführung einen tauglichen, wie untauglichen, einen beendigten, wie nichtbeendigten, einen nahen, wie entfernten Versuch enthalten, i)

b) die Vorbereitungshandlung, sofern sie überhaupt als Versuch angenommen wird, stets nur ein nicht beendigter und entfernter, gleichviel ob tauglicher oder untauglicher Versuch sein. k)

Alle diese Sätze bedürfen behufs ihres Beweises einer genauen Erörterung des Wesens der in Frage stehenden Begriffe, eine Erörterung, welche hinsichtlich des tauglichen und untauglichen und des beendigten und nicht beendigten Versuches im Folgenden versucht ist.

i) Vgl. Nr. 1. 2. 3. des Textes.

k) Vgl. Nr. 1. 2. 3. des Textes und Anm. e. oben.

# I.

## Tauglicher und untauglicher Versuch. Das Wahnverbrechen.

Bei der Begriffsbestimmung des tauglichen und untauglichen Versuches d. h. für die Tauglichkeit oder Untauglichkeit der Versuchshandlungen überhaupt kommen zwei Momente in Betracht, die angewendeten Mittel und das Objekt des beabsichtigten Verbrechens. Sind nämlich

1) die Mittel, deren sich der Handelnde bedient, um den beabsichtigten Erfolg herbei zu führen, an sich geeignet, die Absicht zu verwirklichen, so spricht man von einem Versuch mit tauglichen, sind sie es nicht, von einem Versuch mit untauglichen Mitteln.

In lezterer Beziehung lässt sich weiter unterscheiden:

a) Die Mittel sind überhaupt und schlechterdings nicht geeignet — absolut untaugliche Mittel — was z. B. der Fall ist, wenn Jemand einen Andern vergiften will, statt des Giftes aber Zucker nimmt. Hierbei ist aber eine doppelte Möglichkeit gegeben:

aa) Der Handelnde hält irrthümlicher Weise das fragliche Mittel, das er zur Anwendung bringt, für geeignet, den gewünschten Erfolg herbeizuführen; er weiss, dass er Zucker gibt, wähnt aber irriger Weise, dass Zucker tödtlich wirke.

bb) Der Handelnde bedient sich blos in Folge eines Missgriffes des ungeeigneten Mittels, dessen wahre Natur er wohl kennt (er weiss, dass Zucker nicht tödtet), in der Meinung jedoch, das rechte Mittel zu haben, bringt er ein falsches, das er in Folge eines verwechselnden Missgriffes im kritischen Augenblicke ergriffen, zur Anwendung und verfehlt so seinen Zweck.

b) Die Mittel sind blos im concreten Falle untauglich — relativ untaugliche Mittel. a)

2) Das Objekt des Verbrechens ist entweder ein solches, an welchem das Verbrechen möglich ist — tauglicher Versuch, oder ein solches, an welchem es unmöglich ist — untauglicher Versuch. Eine relative Untauglichkeit des Objektes lässt sich zwar zunächst nicht annehmen, da das fragliche Objekt überall entweder tauglich oder untauglich sein wird. Dessenungeachtet lässt es sich denken, dass das Objekt blos unter den fraglichen Umständen ein ungeeignetes war, also relative Untauglichkeit vorlag; dann aber wird hier stets auch das Mittel ein relativ untaugliches gewesen sein, so dass beide Fälle [aber nur alternativ b)] hier zusammentreffen. c) Die Untauglichkeit des Objekts kann indess

a) auf physischen Gründen beruhen — der gewöhnliche Fall — aber auch

b) auf juristischen, z. B. ich nehme meine eigene Sache, welche ich einem Andern geliehen, von diesem heimlich fort, glaube aber dabei zu stehlen, d) ich tödte einen Geächteten, e) ich umarme die eigene Ehefrau u. dgl.

---

a) Unter andern Umständen hätte das angewandte Mittel den gewünschten Erfolg wohl herbeiführen können, z. B. bei Schiessen aus einem Gewehre, das in die gehörige Entfernung nicht trägt.

b) Beisp. Ich stosse mit einem Messer nach der Brust eines durch einen Panzer geschützten Menschen, hier kann Mittel oder Objekt gleichwohl als relativ untauglich angesehen werden, aber blos alternativ, denn sieht man das Mittel für relativ untauglich an, so bleibt das Objekt tauglich, und umgekehrt. Indess ist die erstere Auffassung wohl die natürlichere.

c) Was die Unterscheidung zwischen absoluter und relativer Strafbarkeit allein interessant macht und rechtfertigt, ist die höchst bestrittene Frage der Strafbarkeit des untauglichen Versuches, welche hier nicht zu erörtern ist. — Vgl. auch Berner a. a. O. §. 7.

d) Wenn Berner, a. a. O. §. 5 sagt: Es ist kein Versuch des Diebstahls, wenn Jemand eine Sache wegnimmt, die er, ohne es zu wissen, geerbt hat, so geht er einmal hiebei nur von dem Begriffe des strafbaren Versuches aus (cf. Anm. b. der Einleitung); aber auch hierbei stützt er sich auf den einmal an sich nicht ganz richtigen, dann aber als petitio principii erscheinenden, den Franzosen entlehnten Satz, ein Anfang der Ausführung setze die Möglichkeit der Ausführung voraus.

e) cf. Julius Clarus, rec. sent. V 8 Homicid. N. 67. „Fuit etiam aliquando dubitatum, num quis occidens bannitum, quum ignorabat esse bannitum, gaudeat nihilominus beneficio hujus statuti, et concludendum est quod sic.“

Auch hiebei lässt sich nun, ähnlich wie bei den untauglichen Mitteln, unterscheiden:

aa) Der Handelnde kennt die wahre Natur des angegriffenen Objekts nicht; wie er dort den wirklich gegebenen Zucker für Gift hielt, so dass das Verbrechen möglich — so hielt er hier das Objekt für geeignet, was beim physisch untauglichen Objekt stets der Fall sein wird, beim juristisch untauglichen aber nur dann, wenn nicht der folgende Fall (bb) vorliegt.

bb) Der Handelnde kennt das angegriffene Objekt seiner wirklichen Beschaffenheit nach, gerade, wie dort der, welcher Zucker vergibt, weiss, dass es Zucker ist und nicht Arsenik, wenn er auch beiden dieselbe tödtliche Wirkung beilegt, so weiss in diesem Falle der, welcher zu stehlen wähnt, dass es seine eigene Sache ist, die er sich angeeignet.

Der Unterschied zwischen beiden Fällen tritt an den genannten Beispielen deutlich hervor. A weiss, dass B ein Geächteter ist, und tödtet ihn, ohne diess indess für eine erlaubte Handlung zu halten; A weiss, dass die betreffende Sache sein Eigenthum ist, glaubt aber, indem er sie dem (Prekaristen) B wegnimmt, zu stehlen — Fall bb; im ersten Fall (aa) dagegen tödtet A den B ohne zu wissen, dass es ein Geächteter ist, den er getödtet, stiehlt, ohne zu wissen, dass es seine eigene (ererbte) Sache ist, die er gestohlen. Im Fall bb liegt also Rechtsirrthum, im Fall aa faktischer Irrthum den fraglichen Handlungen zu Grunde, gerade wie in den betreffenden Fällen beim untauglichen Mittel im einen Fall (aa) Irrthum in der Natur der angewandten Materie, im andern Irrthum in der Anwendung selbst, eine blose äussere Verwechslung — hier also überall faktischer Irrthum anzunehmen ist. In den beiden ersteren Fällen ist ein Wahn vorhanden, dort, das fragliche Mittel wirke in der gewünschten Weise, hier die Handlung sei eine unerlaubte, desshalb geht es wohl an, beide Fälle im Sinne des gemeinen Sprachgebrauchs Wahnverbrechen zu nennen, f) allein eine genauere Betrachtung wird einen wesentlichen juristischen Unterschied ergeben.

Im Falle des auf faktischem Irrthum beruhenden Wahnverbrechens sind nämlich sämmtliche Requisite des Versuches vor-

---

f) Vgl. Krug, die Lehre vom Versuche der Verbrechen, Leipzig 1854 p. 22 nebst Anm.

handen, dolus (allerdings nicht dolus ex re), Handlung und nicht erreichter (resp. nicht eingetretener) Erfolg, es ist also kein Grund vorhanden, in diesem Falle nicht von (untauglichem) Versuch zu sprechen, während uns eine genauere Technik in der Ausdrucksweise nöthigt, die an sich ebenso zulässige Bezeichnung als Wahnverbrechen aufzugeben, und zwar desshalb, weil dieser Name blos dem auf Rechtsirrthum beruhenden Wahnverbrechen aufbewahrt bleiben sollte, welches juristisch überall nicht als Versuch angesehen werden kann. Denn wenn es überhaupt zum Wesen des criminalistischen Versuches gehört (zum Unterschied von dem Versuche des gemeinen Lebens), dass demselben eine wirkliche verbrecherische Absicht zu Grunde liege, so folgt hieraus, dass wo die Absicht objektiv keine verbrecherische war, wo es sich also von einer rechtlich erlaubten, aber irrthümlicherweise für verbrecherisch gehaltenen Absicht handelt, kein Versuch vorhanden ist. g) Indem man aber beiderlei Fälle unter dem gemeinsamen Namen „Wahnverbrechen" zusammenfasste, glaubte man den Charakter des einen Falles überhaupt dem Wahnverbrechen beilegen zu dürfen, und kam so zu dem völlig irrigen Resultate, Wahnverbrechen und untauglichen Versuch völlig zu identifiziren. h) „Man muss doch offenbar wohl unterscheiden, sagt Köstlin hiegegen, i) ob Jemand aus Selbsttäuschung ein Recht zu verletzen glaubt, während seine Absicht in Wahrheit auf eine Handlung gerichtet ist, welche ihrer Natur nach nicht rechtsverletzend ist, oder ob er eine ihrer Natur nach rechtsverletzende Absicht hat und diese nur aus Irrthum an einem Gegenstand auszuführen sucht, an welchem sie nicht realisirt werden kann." Wir können also sagen, jeder (untaugliche) Versuch, der auf Rechtsirrthum beruht, ist kein eigentlicher Versuch, sondern (bloses) Wahnverbrechen, wie überhaupt jede auf Rechtsirrthum beruhende Handlung, die im Sinne des Handelnden verbrecherisch ist, als Wahnverbrechen erscheint. k)

---

g) Vgl. Hälschner, System des preuss. Strafr., Bonn 1858 p. 182.

h) So Heffter, Crim.-R. §. 36. Luden, Abh. p. 476 N. 1. u. A.

i) Köstlin, Revision p. 357 ff.

k) Man kann zwar auch von Versuch und Vollendung eines Wahnverbrechens sprechen. Die ganze Unterscheidung ist aber hier bei der Straflosigkeit beider Fälle (mindestens nach nicht ausschliesslich subjektiven Gesetzgebungen) — ohne Werth. Dass eine derartige Handluug z. B. Wegnahme der eigenen Sache indess überhaupt straflos sei, ist damit nicht gesagt, sie ist nur nicht als Versuch des

Es muss aber der Handlung wirklicher Rechtsirrthum zu Grunde liegen. Wo es sich also z. B. blos von der irrigen Subsumtion eines Faktums unter ein bestimmtes Gesetz handelt, l) ist nach der einen durch eine gewichtige Autorität m) gestützten Ansicht kein Wahnverbrechen, sondern faktischer Irrthum vorhanden, wogegen es allerdings auch eine gerade das Gegentheil behauptende Ansicht gibt. n)

Sofern nun das per eminentiam s. g. Wahnverbrechen auf Rechtsirrthum beruht, wird es im Leben selbst zu den grössten Seltenheiten gehören, da das Volk immer wissen wird, was Verbrechen ist und was nicht; d. h. Rechtsirrthum im Strafrechte wird in demselben Masse, als er im Civilrechte häufig sein mag, dort selten sein. Der Grund dieser verschiedenen Erscheinungen liegt sehr nahe und beruht auf der höhern Wahrheit, dass das Strafrecht mit dem Leben und Rechtsbewusstsein des Volkes weit inniger verwachsen ist, als das Civilrecht.

Die eigentlichen Wahnverbrechen, insbesondere Handlungen an juristisch untauglichem Objekt, o) sind also von dem Gebiete des Versuches auszuschliessen. p) Dagegen sind alle andern untauglichen Versuchshandlungen wirklicher Versuch; q) denn es sind im letztern Falle sämmtliche Erfordernisse des Versuches vor-

---

Diebstahls strafbar, wohl aber kann sie je nach den concreten Umständen z. B. als unerlaubte Selbsthülfe bestraft werden.

l) Vgl. Bar, zur Lehre vom Versuch und Theilnahme am Verbrechen, Hannover 1859 p. 21.

m) Savigny, System des röm. Rechts III. 8 p. 327.

n) Die Entsheidung dieser Streitfrage gehört nicht hieher, dieselbe ist auch für diejenigen Strafgesetzgebungen, welche den untauglichen Versuch überall nicht strafen, ganz gleichgiltig, da nur der formelle Unterschied bleibt, ob ein und dieselbe Handlung als Wahnverbrechen oder als untauglicher Versuch für straflos erklärt werden solle?

o) Vgl. oben p. 11 N. aa. a. E. u. N. bb.

p) Zachariä, die Lehre vom Versuche der Verbrechen, 2 Theile, Göttingen 1836 und 1839 I. p. 28. meint, dass man die hieher gehörigen Fälle zwar nicht unter den Begriff des Versuches ziehen, sondern von einem Mangel am Thatbestand, von einem unvollständigen crimen erroneum s. putativum sprechen sollte, da sich der Unterschied zwischen Versuch und Vollendung nur auf das Fortschreiten der verbrecherischen Thätigkeit und die zum Verbrechen nothwendige Wirkung beziehe.

q) Vgl. auch oben Anm. d.

handen, dolus (das fragliche Verbrechen zu begehen), eine wirkliche Handlung, welche äusserlich wahrnehmbar ist, und ein nicht erreichtes Ziel, gleichgültig, aus welchem Grunde es nicht erreicht wurde, ob desshalb, weil der Handelnde durch menschliche Macht, oder aber weil er durch die „blinde Gewalt des Naturkausalismus" in seinem Thun unterbrochen und verhindert worden ist. r) Gerade in letzterer Beziehung lässt sich nun in gewissem Sinne auch von den tauglichen Versuchshandlungen behaupten, sie setzen einen faktischen Irrthum, d. h. eine irrthümliche Berechnung des gesammten Causalzusammenhangs, wie er zur Vollendung erfordert wäre, voraus; s) worin liegt nun der eigentliche Unterschied?

Bei den untauglichen Versuchshandlungen ist die Nichterreichung des beabsichtigten Erfolges eine nothwendige, bei tauglichen eine zufällige. Allerdings gibt es überall keinen Zufall, da jede äussere Erscheinung die nothwendige Folge irgend einer Ursache ist. Aber diese Ursache lässt sich nach menschlichen Begriffen und Erfahrungen durchaus nicht überall bestimmen oder gar vorhersehen, wo nun aber dies der Fall ist, ja, wo der Verbrecher selbst, sofern er nur die äussere Sachlage gekannt hätte (z. B. dass er statt des bereiteten Giftes Zucker genommen) eingesehen haben würde, dass er seine Absicht wegen der Untauglichkeit des Objekts oder des angewandten Mittels nicht und nothwendig nicht, d. h. unmöglich t) erreichen werde, haben wir es mit einem untauglichen Versuche zu thun; wo aber an sich das Ziel ebenso leicht erreicht werden konnte, als es nicht erreicht wurde, ist taug-

---

r) Der faktische Irrthum kann nach Allem Bisherigen, sofern nur eine verbrecherische Absicht vorhanden ist, den Begriff des Versuches nicht aufheben, (a. M. ist Mittermaier im Arch. für Crim. R. IV, 105 ff; vgl. dagegen Hepp Versuche etc. p. 327.) ob die Strafbarkeit desselben, ist eine andere Frage?

s) Vgl. Köstlin, System p. 224. Die Bedeutung und die Tragweite dieser Behauptung tritt am schärfsten hervor bei der Frage über Bestrafung des untauglichen Versuches, indem Köstlin daraus folgert, dass, wenn der taugliche Versuch bestraft werde, nothwendig auch der untaugliche Versuch bestraft werden müsse, und dass umgekehrt bei Straflosigkeit des letzern auch der erstere straflos sein müsse — denn beide sind gleich sehr objektiv ungefährlich. — Gerade der letztere Grund aber ist falsch; vielmehr ist das Richtige im Text angedeutet. Nur der ungemeinen Kunst der Köstlinschen Darstellung ist es zuzuschreiben, warum vielfach noch heute das richtige Verhältniss verkannt wird; eine schrittweise Widerlegung Köstlins ist uns hier unmöglich. —

t) Vgl. auch Berner a. a. O. S. 7.

licher Versuch vorhanden; beim (absolut wie relativ) untauglichen Versuche kann sich die Frage, ob das Ziel erreicht werde, oder nicht, gar nicht lange erheben, da sie gleichsam schon vor der Handlung oder wenigstens mit derselben zum Voraus verneint werden muss; beim tauglichen Versuch aber ist dieselbe unentschieden, und wird erst durch die Handlung und nach derselben bejaht oder verneint. u) v)

---

u) In dem Falle, wo ich Zucker statt Gift vergab, kann schlechterdings keine tödtliche Wirkung hervorgebracht werden (von dem ganz speciellen Fall der Zuckerkrankheit abgesehen — vgl. Krug p. 23); ganz dasselbe gilt, wenn ich Gift gab, der zu Vergiftende aber Gegengift genommen (relative Untauglichkeit); anders ist es aber, wenn Mittel und Objekt an sich tauglich, z. B. ich schiesse mit gutem, richtig geladenen Gewehr nach einem ungeschützten Menschen, und daher der Nichteintritt des beabsichtigten Erfolges in andern Ursachen (falsches Zielen) seine Erklärung findet.

v) Ob taugliche oder untaugliche Versuchshandlungen die Regel bilden? es werden im Leben wohl beide gleichhäufig vorkommen, indess bleiben der Natur der Sache nach die untauglichen vielfach unentdeckt, wesshalb sich in statistischen gerichtlichen Berichten ungleich mehr Fälle tauglicher als untauglicher Versuche finden. —

# II.

## Beendigter und nicht beendigter Versuch.

Motto: „Les deux degrès les plus distincts (du crime) sont la tentative et le délit manqué." — Chaveau et Hélie Faustin du code pénal.

Beendigter Versuch ist überall vorhanden, wo der Handelnde schon Alles gethan hat, was von seiner Seite zu Hervorbringung des zur Vollendung des Verbrechens gehörigen Erfolges geschehen musste, dieser Erfolg aber dessen ungeachtet a) nicht eingetreten ist; b) nicht beendigten Versuch haben wir dann, wenn der Handelnde noch nicht Alles gethan hat, was von seiner Seite geschehen musste, um die Handlung zu vollenden. Nicht beendigter Versuch ist daher überall möglich, wo Versuch überhaupt möglich ist, insbesondere auch bei gewissen formellen Verbrechen, sofern letztere überhaupt einen Versuch zulassen. c) Auch lassen sich beim nicht beendigten Versuche Abstufungen und Grade sehr wohl denken, sie sind aber der Zahl nach geradezu unbestimmbar. — Dagegen folgt aus dem gegebenen Begriffe des beendigten Versuches:

1) Es kann von beendigtem Versuche blos hinsichtlich der

---

a) Also, vermöge einer von dem Willen des Handelnden unabhängigen Ursache — Chop a. a. O. p. 50.

b) Man nannte desshalb den beendigten Versuch auch schon das subjektiv vollendete Verbrechen, vgl. gegen diese Bezeichnung Berner a. a. O. p. 14.

c) Bei Verbalinjurie, durch Worte verübt, ist auch nichtbeendigter Versuch unmöglich, wiewohl dies schon in Abrede gezogen wurde; beim Hochverrath ist derselbe möglich, wird aber nach richtiger Ansicht als beendigter Versuch behandelt.

materiellen Verbrechen gesprochen werden, denn ein formelles Verbrechen setzt ja seinem Begriffe nach nicht einen bestimmten Erfolg, sondern überall nur eine Handlung voraus; es fragt sich hier blos, ob etwas geschehen, nicht, ob etwas bewirkt worden ist, ist nun bei einem formellen Verbrechen Alles gethan, was geschehen musste, — ist Alles geschehen, so ist das Verbrechen damit geradezu vollendet. d) Bei formellen Verbrechen ist das, was bei materiellen beendigter Versuch wäre, schon vollendete That. e)

2) Es ist gleichgültig, aus welchem Grunde der beabsichtigte

---

d) Vgl. Weber, im Archiv IV, 38; Zachariä II. 27; Bauer, Abth. 331 u. A. Wohl zu unterscheiden von diesen formellen Verbrechen, wo ein äusserlich in die Augen springender Erfolg, wie dies bei den materiellen der Fall ist, z. B. eingetretener Tod, eine Körperverletzung etc. nicht nöthig ist, sondern deren Vollendung schon in einer blosen bestimmten Handlung abgesehen von allem Erfolg besteht, sind solche Verbrechen, welche einen gewissen Erfolg voraussetzen, welcher sich aber zu der fraglichen letzten Handlung des Verbrechers so verhält, dass er stets die nothwendige Folge derselben ist. Auch bei diesen ist indess beendigter Versuch unmöglich; z. B. beim Diebstahl. Mag man hinsichtlich der Vollendung des Diebstahls einer Theorie huldigen, welcher man will, so lässt sich kein beendigter Diebstahlsversuch denken. Man kann letztere Verbrechen gleichfalls formelle nennen, hat aber jenen begrifflichen Unterschied resp. die dadurch gegebenen Unterarten festzuhalten. (Vgl. Anm. e.)

e) Es fällt hier also der Begriff des delictum perfectum (beendigter Versuch) mit dem des delictum consummatum zusammen. — Vgl. auch Hälschner, Syst. p. 205. Chop, a. a. O. p. 2 und 3. Beendigter Versuch ist hier blos fictionsweise (Anm. a.) möglich. Köstlin behauptet trotzdem, beendigter Versuch sei auch bei formellen Verbrechen schlechthin möglich, wo er sich allerdings nur in der Form untauglicher Versuchshandlungen darstellen könne. Dieser Satz ist indess blos richtig hinsichtlich jener zweiten Art formeller Verbrechen, welche eine vom Erfolg „untrennbare" Handlung voraussetzen, (Vgl. Anm. d) z. B. hinsichtlich des Diebstahls einer werthlosen Sache; hinsichtlich der ersteren Art derselben, welche in einer b l o s e n „untheilbaren" Handlung bestehen, kommt es auf Tauglichkeit oder Untauglichkeit dieser Handlung gar nicht weiter an. Entweder nämlich wird, solange die Handlung untauglich ist, gar nicht gesagt werden können, dass wirklich etwas geschehen sei, jedenfalls nicht, dass der Versuch beendigt sei, z. B. Anzünden von nassem Stroh bei einer Brandstiftung — solange hier das Stroh nicht wirklich brennt, kann der Thäter seine Thätigkeit nicht für beendigt halten, — oder aber genügt auch schon eine untaugliche Handlung. Dem steht auch nicht entgegen das vielerwähnte Beispiel, durch Beten z. B. einen Hochverrath begehen zu wollen. Hier ist, sofern das Beten ein lautes, öffentliches war, die hochverrätherische Gesinnung an den Tag getreten und damit das formelle Verbrechen des Hochverraths vollendet, ist das Beten im Stillen geschehen, so bleibt es nuda cogitatio.

Erfolg nicht eingetreten ist, ob der Grund hievon schon in der Handlung selbst lag oder nicht (ob untauglicher oder tauglicher Versuch vorliegt). Zwar behaupten Manche, f) es dürfe jene Voraussetzung, dass Alles geschehen sein müsse, nicht von der subjektiven Meinung des Thäters abhängig gemacht werden, vielmehr sei lediglich auf die objektive Beschaffenheit der Handlung zu sehen; der Thäter müsse nicht nur nach seiner Meinung, sondern in Wirklichkeit so gehandelt haben, dass der verbrecherische Erfolg an sich hervorgebracht werden konnte. Die von ihm angewendeten Mittel dürfe nicht er nach seiner individuellen Ueberzeugung für zweckdienlich und zureichend gehalten haben, sondern seine Thätigkeit müsse überhaupt und gemeinhin die zum Begriff des bestimmten Verbrechens erforderliche Wirkung haben erzeugen können. g) Der Nichteintritt des Erfolgs müsse also (im oben sub I. entwickelten Sinne) ein zufälliger, nicht aber dürfe er ein nothwendiger sein. Ebenso müsse die Handlung gegen das zum Verbrechen gehörige Objekt gerichtet sein; denn dies sei etwas von der Willkühr des Handelnden Abhängiges, nicht so der Eintritt des durch die Wirksamkeit von Naturkräften bedingten Erfolges; sonst könne man nicht sagen, der Thäter habe von seiner Seite aus Alles gethan. h) Aus all dem Gesagten würde folgen, dass auf untaugliche Versuchshandlungen der Begriff des beendigten Versuchs nicht anwendbar wäre, dass dieselben vielmehr sämmtlich unter die Kategorie des nichtbeendigten Versuches zu stellen seien. Allein dies würde der innersten Natur der Sache widersprechen. All das Gesagte berechtigt und nöthigt blos zu der Unterscheidung zwischen beendigtem tauglichem und beendigtem untauglichem Versuch. Ein eigentlicher innerer Grund, warum bei untauglichen Versuchshandlungen von beendigtem Versuch nicht gesprochen werden könne (wie ein solcher hinsichtlich der formellen Verbrechen sich geltend machen lässt, ist in der That nicht zu finden, auch wissen die Vertheidiger der fraglichen Ansicht keinen dafür anzugeben. Sie stellen sich einfach auf den objektiven Standpunkt und kommen von da aus allerdings consequent zu jener Behauptung; warum aber der subjektive Standpunkt hier verlassen werden

---

f) So besonders Zachariä §. 163; Weber im Arch. IV. 33 ff.
g) Weber a. a. O. p. 35.
h) Zachariä, a. a. O. p. 29.

müsse, dafür geben sie keinen Grund an. Und dass der letztere (wenn auch nicht ausschliesslich, so doch in vorherrschender Weise i)) festzuhalten ist, ist eine Forderung der Consequenz. Ist man bei der Begriffsbestimmung des Versuches überhaupt von demselben ausgegangen, k) so lässt sich nicht einsehen, warum und mit welchem Recht man sich bei der Begriffsbestimmung einer bestimmten Art von Versuch auf den entgegengesetzten Standpunkt stellen mag. l) Ja diese objektive Anschauung führt nicht nur zu Aufhebung des Unterschieds zwischen tauglichem und untauglichem Versuch, m) sondern auch zu gänzlichem Verlassen des Begriffs von Versuch überhaupt. n)

3) Ueberall, wo ein beendigter Versuch möglich ist, muss auch bei demselben Verbrechen ein nichtbeendigter denkbar sein, was aus dem begrifflichen Gegensatz beider Arten von Versuch von selbst hervorgeht. Andererseits aber ist es ebenso unrichtig, bei solchen Verbrechen, welche einen beendigten Versuch nicht zulassen, von nicht beendigtem Versuche zu sprechen (wenn diess nicht gerade desshalb geschieht, um das Verhältniss formeller zu materiellen Verbrechen zu veranschaulichen), weil man sonst

---

i) Vgl. für die Frage über die Berechtigung des subjektiven und objektiven Standpunkts im Strafrechte überhaupt Krug über die Berechtigung des subj. Standp. im Strafr., in N. Arch. 1854.

k) So besonders Zachariä S. 1—19, wo er seinen Versuchsbegriff ganz auf die Intention und den Fortschritt des Handelnden stützt. Vgl. auch Rossi II. 39. „le crime consommé subjective, mais non objective est un crime manqué."

l) Der objektive Gesichtspunkt kommt überhaupt weniger für den Begriff als hauptsächlich für die Strafbarkeit des Versuches in Betracht, und in der That scheinen auch Zachariä und Weber hier mehr an die Strafbarkeit des Versuches gedacht zu haben, so zwar, dass sie es für ungerecht fanden, den Fall, wo Jemand auf einen Andern aus zu grosser Entfernung schiesst (untauglicher Versuch), dem andern, wo aus gehöriger Entfernung geschossen, aber zufällig nicht getroffen wird, dadurch gleichzustellen, dass man beide Fälle als beendigten Versuch der Tödtung straft. Dies berechtigt, wie gesagt, nur dazu, beendigten tauglichen und beendigten untauglichen Versuch zu unterscheiden.

m) Denn von rein objektivem Standpunkt aus lässt sich mit Recht sagen, dass bei jeder an sich auch tauglichen Versuchshandlung „das Fehlschlagen der Unternehmung irgendwie mit auf eine Ungeschicklichkeit u. dgl. des Handelnden zurückgeführt werden könne." Weber a. a. O. p. 421 ff.

n) Vgl. hiefür und gegen die obige Argumentation Zachariä's — Köstlin, Revision p. 421 ff.

an den Gegensatz des beendigten Versuches zu denken berechtigt ist. o)

Indess behaupten Mittermaier und Weber gleichzeitig, p) dass es gewisse Verbrechen gebe, wo blos beendigter (resp. nächster — Mittermaier) Versuch denkbar sei. Als solche führt vor Allem Mittermaier an:

a) Die Blutschande, weil hier von Vorbereitungen nicht gesprochen werden könne, indem jede scheinbare Vorbereitungshandlung wegen der vorhandenen Verhältnisse den Vorwurf der Unrechtlichkeit verliere. q) Allein dem ist zu entgegnen, dass diese Verhältnisse blos zu einer Vermuthung des Gegentheils berechtigen; steht aber unzweifelhaft fest, dass die Vorbereitungshandlungen ernstlich gemeint waren, so ist nicht einzusehen, warum darin nicht ein entfernter (resp. nicht beendigter) Versuch zu erblicken wäre. r)

b) Ferner soll nicht beendigter Versuch unmöglich sein bei Verbrechen, wo ausser dem im Innern liegenden Entschlusse nothwendig zum Verbrechen keine Vorbereituug gehöre, wo das Verbrechen durch eine einzige Handlung begonnen und vollendet wird, und wo nur desswegen Versuch und Vollendung getrennt werden können, weil zur letzteren eine gewisse Form gehört, z. B. bei dem Meineid. „Wer falsch schwört, sagt Mittermaier (a. a. O.) begeht bis zum Momente, wo er den Schwur ausspricht, keinen Meineid.“ s) Nimmt man nächsten Versuch identisch mit beendigtem

---

o) Nicht bei allen formellen Verbrechen ist ein stufenweises Fortschreiten der Thätigkeit des Handelnden unmöglich; nur von wenigen, z. B. Verbalinjurie durch Worte verübt, gilt dies, und hier ist dann Versuch überhaupt unmöglich.

p) Beide im Archiv des Crim.-R. Bd. IV. p. 19 ff., p. 39 ff.

q) Wenn Bruder und Schwester, sagt Mittermaier, sich noch so zärtlich, obwohl mit unreinen Begierden lieben, wenn sie sich selbst Liebesbriefe schreiben und Plane zu einer künftigen Verbindung machen, so wäre es doch lächerlich, von einem entfernten Versuche der Blutschande zu sprechen (?).

r) Vgl. auch Zachariä II. 40 N. 1 und Hepp, im Archiv 1836 p. 232. Diese scheinen aber Mittermaier nicht recht verstanden zu haben, indem sie wiederholt die Möglichkeit von Vorbereitungshandlungen auch bei der Blutschande behaupten. Diese zieht ja Mittermaier nicht in Abrede, sondern glaubt blos, dieselben dürften wegen der besondern Verhältnisse nicht als Versuch aufgefasst werden, er irrt also bloss darin, dass er glaubt, der zum Begriff des Versuchs erforderliche dolus müsse stets und nothwendig ein dolus ex re sein, ein Irrthum, mit dem er nicht allein dasteht. Vgl. oben Einleitg. Anm. d.

s) Am anderen Orte, im Archiv II, 109, verlangt zwar Mittermaier zur Vollendung des Meineids, dass das Protokoll über die Eidesdelation schon ausgefertigt oder

Versuch, t) so ist solcher allerdings bei dem formellen Verbrechen des Meineids unmöglich. Dass es aber überall keinen Versuch des Meineides gebe, lässt sich nicht behaupten, da die Vorbereitungshandlungen zu einem gerichtlichen Eide an eine Reihe von Förmlichkeiten und Solennitäten geknüpft sind, welche alle ein stufenweises Fortschreiten zum Hauptakte, d. h. zur Ausschwörung des Eides selbst bilden und so als einzelne Versuchshandlungen zum Verbrechen des Meineides recht wohl aufgefasst werden können. Dies ist auch in Theorie und Praxis allgemein anerkannt. u) Dieser Versuch selbst aber kann wieder ein näherer oder entfernterer sein, da ja der Begriff des nicht beendigten Versuches Gradationen an sich zulässt. v)

c) Weber x) tritt unserem Satze insofern entgegen, als er behauptet, bei gewissen Verbrechen, wo der Akt der Handlung nur ein einziger ist, besonders bei Verbrechen, welche im Affekt verübt werden, sei von beendigtem Versuch kein nächster Versuch mehr unterscheidbar. Weber nimmt also nächsten Versuch nicht gleich beendigtem Versuch und bezieht (in richtiger Weise) die Unterscheidung des conatus proximus, propior etc., remotus blos auf den nicht beendigten Versuch. Wenn er nun sagt, bei jenen Verbrechen sei von dem beendigten Versuch kein nächster mehr unterscheidbar, so heisst das mit andern Worten, bei jenen Verbrechen sei nichtbeendigter Versuch unmöglich, vielmehr könne man hier blos von beendigtem Versuch sprechen. Als Beispiel führt er die Verbalinjurie an, allein diese lässt ja weder einen beendigten noch einen nichtbeendigten, d. h. überall gar keinen Versuch zu. Wenn er ferner y) bei Todtschlag desshalb blos beendigten Versuch annimmt, weil die Haupthandlung (welche nach seiner Ansicht den

---

zu den Akten gekommen sei. Dies ist jedenfalls unrichtig, vgl. Hepp a. a O., und wird in der Regel nur damit zu rechtfertigen gesucht, man müsse dem Verbrecher einen möglichst grossen Raum zum Rücktritt offen lassen.

t) Vgl. über den Begriff des nächsten Versuches Mittermaier's und dessen Verhältniss zum Begriffe unseres beendigten Versuches die folgende Nr. 4 des Textes.

u) So nahmen die Gerichte in Preussen mit der Aufhebung der Schwurfinger einen conatus remotus, mit dem Anfangen der Eidesformel conatus proximus des Eides an. Vgl. Hitzig's Zeitschrift Bd. 10 p. 289 ff.

v) Vgl. Hepp, im Archiv 1836, p. 234.

x) Weber a. a. O. p. 39.

y) Vgl. hiezu Hepp, Vers. p. 237 und Nr. 4 unten im Texte.

Inhalt des nächsten Versuches bildet, z) gar keine oder eine kaum merkliche Progression ihrem Wesen nach zulasse, aa) so ist dies doch nur eine Eigenthümlichkeit der faktischen Gestaltung einzelner Fälle, welche besonders hervorzuheben ohne Werth ist. Denn es lässt sich doch wohl nicht behaupten, es sei bei gewissen Fällen so, dass der Thäter entweder Alles oder Nichts gethan habe, wodurch er sich strafbar mache. bb)

Insbesondere aber meint Weber, cc) beim qualifizirten Versuch könne die fragliche Versuchshandlung blos eine beendigte sein. Nothwendig ist dies jedoch nicht, wiewohl es allerdings in den meisten Fällen, wo qualifizirter Versuch anzunehmen ist, zutreffen mag. Jedenfalls aber wäre dadurch keine Ausnahme von unserer Regel nachgewiesen, dass bei jedem Verbrechen, welches einen beendigten Versuch zulasse, auch nicht beendigter denkbar sein müsse. Denn der qualifizirte Versuch ist ja kein selbstständiges Verbrechen, sondern die (formale) Concurrenz eines vollendeten mit einem versuchten Verbrechen; wenn letzteres in dieser Concurrenz nun auch beendigt erscheint, so folgt daraus nicht, dass bei ihm sonst ausserhalb derselben nicht auch ein nichtbeendigter Versuch möglich sei. dd)

4) Der beendigte Versuch selbst lässt keine weitere Gradation in näheren und entfernteren Versuch zu. Eine solche ist im Gebiete des nicht beendigten Versuches denkbar, aber bei der Vagheit der fraglichen Begriffe werthlos. ee) Denn die Zahl der Mittelstufen und Uebergänge, der nuances intermédiaires, ist eine gänzlich unbestimmte und unbestimmbare. Entweder nämlich wäre stets eine Reihe von Versuchsstufen vorhanden, welche weder unter dem nächsten noch unter dem entfernten Versuche begriffen werden könnten, oder aber entsteht der Widerspruch, dass, wenn man un-

---

z) Vgl. Nr. 4 des folgenden Textes.

aa) Vgl. auch Rossi, traité II. 31 p. 372 „Il y a des delits commis dans l'emportement de la colère dont cependant la véritable tentative (d. h. der nichtbeendigte Versuch) est presque chose impossible; on peut les préparer, on peut les exécuter, on ne peut guère les tenter."

bb) Vgl. Zachariä II, 30 und 31.

cc) Weber a. a. O. p. 41.

dd) Für die Allgemeinheit des in Nr. 3 aufgestellten Satzes vgl. auch Chaveau et Hélie Faustin, du code pénal X, 126, Zachariä II. 38 und 39 u. A.

ee) Vgl. schon oben die Einleitung.

ter dem einen oder dem anderen Ausdruck eine ganze Reihe von Versuchshandlungen verstehen wollte, diese alle als entfernter oder nächster Versuch zu bestrafen sein würden, während es doch nur einen nächsten Versuch geben kann. ff) Nennt man nun mit Mittermaier gg) nächsten Versuch „die Vornahme der zur Ausführung eines beschlossenen Verbrechens gehörigen Haupthandlung, durch welche das beabsichtigte Verbrechen unmittelbar vollendet werden konnte, wo aber die Handlung die vom Gesetz zum Verbrechen geforderte Wirkung nicht erzeugte, oder wo die Handlung nicht so geendigt worden ist, wie die Gesetze dies zur Vollendung des Verbrechens verlangen," — so lässt sich gerade die letzte Alternative, welche auf die formellen Verbrechen geht, ebensowohl auf eine entfernte, als auf eine nahe Versuchshandlung beziehen, sofern auch die Vornahme der Haupthandlung ihre Gradationen haben kann, während die erste Alternative mit dem Begriff des beendigten Versuches identisch ist. hh)

5) Der Handelnde muss Alles gethan haben, was von seiner Seite geschehen musste und konnte, um den fraglichen Erfolg herbeizuführen. Hienach ist die Frage einfach zu beantworten, ob beendigter Versuch vorhanden ist, wenn zu Bewirkung des fraglichen Erfolges trotzdem noch die Handlung eines Dritten hinzu kommen musste? Z. B. die vergiftete Speise ist zwar dem zu Vergiftenden vorgesetzt, muss aber von diesem erst noch genossen werden. Hepp ii) nimmt in diesem Falle nicht ein delictum perfectum, sondern nur conatus proximus an; denn es sei hier blos ein Anfang der Haupthandlung, nicht eine Endigung derselben vorhanden. Andere nehmen beendigten Versuch an. ll) Es ist indess

---

ff) Vgl. Zachariä II, 38.

gg) Mittermaier im Archiv IV, 21.

hh) Aehnlich legt Weber a. a. O. für den nächsten Versuch auf die Haupthandlung das entscheidende Gewicht; Hepp, Vers. p. 947, sagt, nächster Versuch bildet den Anfang, beendigter den Endpunkt der Haupthandlung. Allein zwischen Anfang und Endigung liegen verschiedene Mittelstufen, sollen nun diese als allernächster, nahezu beendigter u. dgl. Versuch aufgefasst werden?

ii) Hepp, Vers. p. 327.

ll) So Zachariä, II. 33 und 34. Auch hier zeigt sich wieder eine Inconsequenz Zachariä's mit seiner Ansicht über beendigten Versuch. Bleibt nämlich die Handlung, welche der Dritte vornehmen sollte, aus, so erhellt, dass die Thätigkeit der Handelnden unzulänglich war, also entweder kein beendigter Versuch, oder ein untauglicher vorliegt, welcher nach Zachariä gleichfalls nicht beendigt genannt

wohl mit den französischen Juristen mm) hier zu unterscheiden, ob der Thäter noch die Möglichkeit hatte, den Erfolg zu verhindern oder nicht? Sofern er diese Möglichkeit noch hat, kann man von beendigtem Versuch nicht reden; hat er dieselbe nicht oder nicht mehr, so liegt von letzterem Momente an beendigter Versuch vor. nn)

Zum Schlusse erhebt sich noch die Frage, ob es überhaupt rathsam sei, dem Richter und Gesetzgeber den Begriff des beendigten Versuchs zu empfehlen? Diese Frage ist unbedingt zu bejahen, einerlei, ob man jenen Begriff mit beendigtem oder mit nächstem Versuch, durch geendigte Unternehmung oder sonst bezeichnen mag. oo) Denn der Begriff des beendigten Versuches ist ein bestimmter und bezeichnet in der fortschreitenden Thätigkeit des Handelnden eine bestimmte Stufe, welche um so mehr von Wichtigkeit ist, als gerade auf jenen Progress der Thätigkeit des Handelnden bei Bestimmung der Strafe des Versuches das Hauptgewicht zu legen ist. pp) Da aber der beendigte Versuch zugleich als die höchste Stufe des Versuches erscheint, so ist auch über sein Vorhandensein leicht zu entscheiden. qq) Der Begriff des nicht

---

werden kann. In der That scheinen auch solche Fälle Zachariä sehr in Verlegenheit zu setzen — vgl. auch Köstlin, Revis. p. 424—426 — indem er hiebei bald beendigten, bald nichtbeendigten Versuch annimmt. — Zachariä II, 34 und II, 255—257.

mm) Rossi II, 29 und 33 und Romagnosi §. 623 ff., welche das délit manqué als das subjectiv vollendete Verbrechen ansehen, ohne es damit aus der Sphäre des Versuches auszuschliessen. Letzteres behauptet Zachariä cit. pag. 42. Dass dem nicht so sei, beweisen die citirten Stellen von Rossi, insbesondere aber von Hélie (II, 26) unzweideutig. Köstlin bemerkt ganz richtig (System, p. 244 Nr. 2), dass Hélie und Rossi nur an der gleichrechtlichen Behandlung der tentative und des délit manqué hinsichtlich der Strafbarkeit Anstoss nahmen.

nn) Verschieden hievon ist natürlich der Fall, wenn vom Thäter selbst z. B. als Wärter dem Kranken die vergiftende Arznei zu reichen ist. Solange dies nicht geschieht, ist nicht beendigter Versuch vorhanden. — Ueber das Verhältniss beim Versuch der Theilnahme vgl. Zachariä §. 165. Hepp, im Archiv 1836 p. 44 ff. und Luden, Abh. p. 446 ff.

oo) Am unpassendsten ist die Bezeichnung delictum perfectum, da ja nicht eigentlich ein Verbrechen vorhanden ist; siehe indess Hepp p. 343 und 344 und dagegen Mittermaier im Archiv IV, 14.

pp) cf. Hugo Grotius, de jure belli et pacis, II. 20 §. 30: „Injustitia eo major est etc. — tanto quidque est gravius quo ulterius processit."

qq) Relativ ist natürlich der beendigte Versuch verschieden strafbar, je nach dem Verbrechen, auf welches er sich bezieht. Vergl. Zachariä II, 32 Nota 3,

beendigten Versuches allerdings ist von weit geringerem Werthe, da innerhalb seiner Sphäre wieder eine Menge weiter nicht bestimmbarer Grade und Stufen sich denken lassen. rr)

---

rr) Vergl. Zachariä II, 32 und 33. Indess erkennen dies Mittermaier a. a. O. u. Henke, Hdb. I, 263 nicht an, indem der ganze Begriff von beendigtem Versuch sehr leicht entbehrt werde, sofern man nur die Verbrechen gehörig trenne. Die Art und Weise jedoch, in der Mittermaier eine solche Trennung an einzelnen Beispielen versucht, ist so wenig durchgreifend und allgemein, dass sie eigentlich nur eine Casuistik einiger criminell verschieden zu beurtheilender Fälle zu nennen ist, und gegen den bestimmten, klaren und einfachen Begriff von beendigtem Versuch einen Vergleich überall nicht aushält. Die fernere Bemerkung Mittermaier's im Archiv 1850 p. 114 ff., p. 190 ff., dass ein weiser Gesetzgeber durch richtige Feststellung relativ unbestimmter Strafgesetze den Nachtheilen leicht werde begegnen können, welche bei Unterlassung jeder Eintheilung und Gradation des Versuches entstünden, passt daher in der That bloss auf die von ihm selbst verworfene Eintheilung in nächsten, nahen und entfernten Versuch. Trotzdem greift er aber später auf diese Eintheilung, die er selbst verwirft, eben in Ermanglung einer bessern (!?) zurück. —

# III.

## Geschichtlicher Rückblick

### und positiv rechtliche Bestimmungen über die Begriffe von tauglichem und untauglichem, beendigtem und nicht beendigtem Versuch.

### A. Tauglicher und untauglicher Versuch.

So wenig die Römer überhaupt einen Begriff von Versuch geben, ebensowenig von tauglichem und untanglichem Versuche. Dass sie aber wie den Begriff von Versuch als solchen sicher auch den von tauglichem und untauglichem gekannt haben, lässt sich wohl nicht bezweifeln, a) wenn gleich bei dem vorherrschend subjektiven Standpunkte des römischen Strafrechts und der daraus sich ergebenden gleichen Strafbarkeit des tauglichen, wie des untauglichen Versuches b) diese Unterscheidung criminalistisch irrelevant war. c)

---

a) Beispiele untauglicher Versuchshandlungen. Seneca, de const. c. 7 „Si quis cum uxore sua tanquam aliena concumbat, adulter erit." Seneca, eod. Aliquis mihi venenum dedit, sed vim suam remixtam cibo perdidit; venenum illud dando scelere se obligavit, etiamsi non nocuit; Idem de benef. V, 13: „Qui veri beneficii spe fefellit, tam ingratus est, quam veneficus, qui soporem, quum venenum crederet, miscuit. In den Gesetzen selbst finden sich keine Fälle von untauglichem Versuch speziell hervorgehoben. Die L. 4 Cod. IX, 18 bestraft eine nach unseren, nicht aber nach den damaligen Begriffen untaugliche Versuchshandlung.

b) Dies ist zwar in höchstem Grade bestritten; ich halte die im Text angedeutete Ansicht für die richtige.

c) Daher kommt es, dass die in den Gesetzen einzeln benannten Versuchshandlungen, z. B. das ambulare cum telo (der ambulans kann auf einen wohlverpanzerten Menschen stossen), das facere venenum necandi causa (gegenüber

Was die Carolina betrifft, so kommt hier Alles an auf die Interpretation der Worte in Art. 178 „scheinliche Werke, so zur Vollbringung der Missethat dienstlich sein mögen." Eine genaue Erörterung der hieran sich knüpfenden Streitfragen lässt sich nur im Zusammenhange mit der auch hier, wie für das römische Recht höchst bestrittenen Frage geben, ob nach Art. 178 der Carolina der untaugliche Versuch strafbar sei? Ich bin der Ansicht, dass Schwarzenberg mit jenen Worten allerdings den untauglichen Versuch, sowohl nach Objekt als nach den Mitteln von der Strafbestimmung des Art. 178 ausnehmen wollte. Hieraus folgt, dass die Carolina einen untauglichen Versuch kennt, aber eine Begriffsbestimmung blos soweit gibt, dass eben „scheinliche" Werke (im Gegensatz zu der nuda cogitatio), die aber zu Vollbringung der Missethat nicht dienstlich sind, das Wesen des untauglichen Versuches bilden. Dem Wortausdruck nach fällt der wegen mangelnden Objekts untaugliche Versuch nicht hieher, ist aber sicherlich nach den in der Carolina Art. 105 über Analogie anerkannten Grundsätzen, wenn nicht schon vermöge einer extensiven Interpretation, hieher zu ziehen. Der relativ untaugliche Versuch fällt schon unter den Wortausdruck des Art. 178. d)

Aehnlich, wie im römischen Rechte und in der peinl. Ger.-Ordnung finden sich in den neueren Gesetzbüchern keine eigentlichen Definitionen des untauglichen Versuches, vielmehr ist darin blos der Satz ausgesprochen, e) dass der untaugliche Versuch straflos sein solle. f)

---

einem durch Gegengift gesicherten Menschen) — L. 1 L. 3 D. de leg. Corn. de sicc. etc. sich auf tauglichen, wie untauglichen Versuch beziehen lassen.

d) Vgl. für die Interpretation des Art. 128 nach dieser Richtung Zachariä §. 136. Bauer, Lehrb. §. 71 (2. Ausg.) und Anm. zum hann. Entw. II, 21; dagegen Rosshirt, Entw. p. 309—313 und Abh. p. 131—133. Luden. Abh. 471, 475, 476. Tittmann, Handb. I. §. 96 Nr. 9. Hepp, Vers. p. 324 ff. Köstlin, Revis. p. 362—364, Ders., System, p. 930 u. A.

e) Im württ. St.-G.-B. Art. 72 sind für den Begriff des untauglichen Versuches richtig sowohl Mittel als Object in Betracht gezogen, im Uebrigen aber dort die hauptsächliche Frage über Strafbarkeit oder Straflosigkeit in eigenthümicher Weise (mit Herbeiziehung des beendigten und nicht beendigten Versuches) entschieden. — Das auf factischem Irrthum beruhende sog. Wahnverbrechen heben besonders heraus das hann. G.-B. Art. 40 (§. 34, 2); Hessen, Art. 67; Baden, §§. 110, 111. Vgl. auch das franz. Ges.-B. Art. 26 Nr. 3.

f) So wenigstens der Regel nach. In der Theresiana III §§. 1, 2, 15, wie

## B. Beendigter und nicht beendigter Versuch.

Die frühere Doktrin, g) zumal die italienische, beschäftigte sich viel mit Aufstellung bestimmter Grade und Stufen des Versuches; eine genauere dogmengeschichtliche Ausführung in dieser Hinsicht liegt uns hier nicht ob. Zuerst beschränkte man den Grundsatz des römischen Rechts, wonach Versuch und Vollendung gleich strafbar sind, auf den conatus proximus, ohne indess gleichzeitig den Gegensatz, conatus remotus, auszusprechen. So Angelus Arretinus. Baldus stellte den Unterschied von actus verbi und actus facti auf, und unterschied dann in letzterem Falle wieder zwischen conatus proximus („immediatus") und remotus. Gandinus und Jacobus de Belvisio stellen blos das cogitare, agere, perficere einander gegenüber, ohne für das agere (Gebiet des Versuches) weiter zu unterscheiden. Die Glosse endlich kennt richtig verstanden zwar wohl einen Gegensatz zwischen delictum consummatum et perfectum und zwischen delictum non consummatum nec perfectum, nicht aber einen solchen zwischen delictum consummatum und delictum perfectum im Sinne der Späteren.

Schon Schwarzenberg sah ein, dass mit diesen relativen Begriffen von conatus proximus, remotus Nichts gewonnen sei, recipirte daher dieselben auch nicht, sondern schrieb vor, der Versuch solle verschieden, je „nach Gelegenheit und Gestalt der Sache" bestraft werden.

Trotzdem verschwand jener Unterschied noch lange nicht. h)

---

in der Gesetzgebung Kaiser Joseph's II. (I, §. 9, II, §. 4) ist der Grundsatz der Strafbarkeit des untauglichen Versuches ausgesprochen, was aber aus dem österreichischen Gesetzb. von 1803 nicht mit Nothwendigkeit gefolgert werden kann. (Thl. I, §. 7.) Vgl. Zachariä, I, 261.

g) In dem ältern germanischen Rechte ist blos für ein Verbrechen, nämlich für die Nothzucht, eine Reihe gradatim fortschreitender Handlungen aufgeführt, nämlich in lex Alam. tit. 58; ob aber als Versuchshandlungen, ist zu bezweifeln? Richtig wohl als mehr oder minder vorgeschrittene Gewaltthätigkeiten, resp. Realinjurien.

h) So findet er sich insbesondere noch bei Karpzov, pract. crim. qu. 17 Nr. 18 sqq.; aber schon nicht mehr bei Cress, comment. succ. in C. C. C. art. 178; dagegen Boehmer, medit. in C. C. C. art. 178 §. 5, 9, 12 und sonst, nimmt denselben noch auf, weist aber auf die Relativität dieser Begriffe und deren Unbrauchbarkeit sattsam hin. — Unnütz ist auch die Eintheilung in delictum inchoatum s. imperfectum und in delictum attentatum (Koch und Meister).

Man bedachte nicht, dass der Anfangs- wie der Endpunkt des Versuches nur eine genaue qualitative Bestimmung zulassen, während die dazwischen liegende Stufenreihe einen unendlichen quantitativen Process bildet. i) — Hienach kann blos eine Eintheilung, nämlich die in beendigten und nicht beendigten (resp. auch die in Vorbereitung und Ausführung vgl. die Einleitung) bestehen. Das Delictum perfectum ist nun zwar schon bei den Italienern erwähnt, dort aber mit dem conatus proximus identificirt oder als dessen äusserste Spitze bezeichnet, wesshalb es gleichfalls ein relativer Begriff blieb. Erst Klein l) hob den Begriff des delictum perfectum mit Schärfe hervor, hat aber hierbei noch manches Unrichtige. Unter den neueren Criminalisten ist theils blos Streit über die Benennung unseres Begriffes, theils aber auch manche Unklarheit in Folge der Verwechslung von Graden und Arten des Versuches zu rügen. Am verwerflichsten ist und bleibt es aber, wie Köstlin mit Recht bemerkt, m) wenn man auch jetzt, nachdem der Begriff des delictum perfectum an's Licht getreten, nicht nur denselben verkennen, sondern auch zum Alten zurückgreifen und eine nur quantative Unterscheidung aufstellen mag. n)

Was die Strafgesetzgebungen seit der Carolina betrifft, so unterscheidet die Theresiana Art. 13 §. 3 entfernten und nächsten Versuch, den sie als delictum perfectum bezeichnet, das preussische Landrecht (II, 20 §§. 40—42) entfernten, nahen und beendigten Versuch; o) das österreichische Gesetzbuch p) hebt keine besonderen Grade und Arten hervor, sondern bestimmt nur, je entfernter der Versuch von der Vollendung sei, um so milder müsse er bestraft werden. Das französische Recht q) unterscheidet la tentative et le délit manqué, womit es ganz dieselben Begriffe verbindet, welche in unserem nicht beendigten und beendigten Versuche liegen.

---

i) Treffend sagt hierüber Chaveau und Hélie Faustin, Théorie du Code pénal c. X, p. 146: le legislateur ne doit indiquer que les degrès, qu'il peut constater avec certitude et précision — la tentative et le délit manqué.

l) Klein, Grds. des peinl. Stfr., Halle, 1795 (2. Ausg. 1799 §. 145) jedoch mit eigenen Unterscheidungen.

m) Köstlin, System, p. 243 Anm. 3.

n) So hauptsächlich, wie oben gesehen wurde, Mittermaier. (vgl. bes. II Anm. rr.)

o) Vgl. Zachariä, II, 43 und 44.

p) Oesterr. Ges.-B. §. 47a; vgl. Zachariä, II, 44.

q) Hierüber ausführlich Zachariä §. 147.

Von den neueren Gesetzgebungen unterscheidet das bayerische Gesetzbuch entfernten Versuch, worunter es Vorbereitungshandlungen versteht und nächsten, als dessen Unterart von ihm auch der beendigte Versuch hervorgehoben wird. r) — Nach dem (älteren) sächsischen Gesetzbuch (sind Vorbereitungshandlungen — entfernter Versuch — ganz vom Gebiet des (strafbaren) Versuches ausgenommen; im Uebrigen) werden keine Grade und Arten des Versuches unterschieden; jedoch deutet es in Art. 26, 2 den Fall des beendigten Versuches als einen besonders schweren und strafbaren an. s) —

Die neuesten Gesetzbücher nun kennen sämmtlich den Begriff des beendigten Versuches, theils im Gegensatz zum Versuch überhaupt, t) theils im Gegensatze zum nicht beendigten Versuche. u) — Alle beziehen den Begriff bloss auf materielle Verbrechen v) und setzen mit Ausnahme des bayerischen und hessischen Gesetzbuches Tauglichkeit der Versuchshandlung voraus. Allein in der That

---

r) Der Entwurf zu diesem Gesetzbuche wurde bekanntlich von Kleinschrod gemacht und von Feuerbach trefflich critisirt. In dem Kleinschrod'schen Entwurfe ist zwischen entferntem und nahem Versuche unterschieden, und der letztere, ähnlich dem nächsten Versuche Hepp's, als diejenige „Lage" bezeichnet, wo die Handlung von ihrem Urheber wirklich angefangen worden ist. Das bayerische Strafgesetzbuch ist also, trotzdem dass Feuerbach die Fehler und Schwächen des Kleinschrod'schen Entwurfes hinsichtlich unserer Frage in seiner erwähnten Kritik mit aller Schärfe hervorhob, um Nichts besser als letzterer. — Vgl. genauer hierüber, wie auch über den Eggers'schen Entwurf Zachariä §. 169.

s) Vgl. Zachariä II, p. 46 und Breidenbach I, 2 p. 172 Nr. 2, welche mit Unrecht das sächsische Gesetzbuch tadeln, dass darin auch nicht einmal eine gesetzliche Andeutung zu finden sei, dass es verschiedene Stufen der Strafbarkeit des Versuches gebe nach Verhältniss der fortschreitenden Thätigkeit.

t) So sprtcht das badische Gesetzbuch §§. 106 und 107 bloss von Versuch und beendigtem Versuch.

u) So das württemb. Gesetzb. Art. 64, 65 — wiewohl diese Artikel ihre Bedeutung als lex, nicht aber als ratio scripta verloren haben; ferner das hannov. Gesetzb. Art. 33; das braunschw. Gesetzb. §. 36; das hessische Gesetzb. Art. 68.

v) Daraus, dass der Unterschied bloss auf materielle Verbrechen bezogen wird, kann noch nicht mit Nothwendigkeii gefolgert werden, wie Köstlin, Syst., pag. 245 will, dass jene Gesetzgebungen auf objectivem Standpunkte stehen. Denn bei formellen Verbrecheu ist, abgesehen von dem speziellen Falle des untauglichen Versuches, auch bei subjectiver Anschauungsweise beendigter Versuch schlechterdings unmöglich. Jener Standpunkt könnte ihnen daher bloss dann vindicirt werden, wenn sie bei untauglichem Versuche den beendigten ausschliessen würden.

strafen dieselben den beendigten Versuche auch in untauglichen Versuchshandlungen, jedoch und mit Recht hier gelinder. x) — Das neue preussische Gesetzbuch y) nimmt den Begriff des beendigten Versuches gleichfalls nur mit Beschränkung auf materielle Verbrechen an. z)

---

x) Vgl. Köstlin, Syst. p. 330. Das württ. Gesetzbuch insbesondere liess es überhaupt unentschieden, ob Versuch mit absolut untauglichen Mitteln strafbar sei (vgl. Hufnagel I, 145, 146). Auch die Strafnovelle Art. 10 beschränkt den beendigten Versuch nicht auf taugliche Versuchshandlungen.

y) N. Preuss. G.-B. §. 31. Als Commentar zu dessen allgem. Theil erscheint Berner, Gds. des preuss. Strafr. — vgl. über die zweideutige Fassung des §. 31 des preuss. G.-B. Berner a. a. O. pag. 14.

z) Vgl. über den Stand der neueren Gesetzgebungen überhaupt in unserer Frage auch (die schon citirte) Chop a. a. O. p. 50 Anm. 5.